

Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht
t.a.v. Prof. Dr. Guy Horsmans
en Prof. Dr. Jean-Marie Nelissen Grade

Leuven, vrijdag 17 april 2015

Geachte professoren,

YOUR REFERENCE
LEUVEN

Een voorstel tot schrapping van het winstoogmerk (of, de parabel van het afgesneden worstje)

Een oogmerk van de voorgenen modernisering van het vennootschapsrecht is de afschaffing van alles wat in het huidig wetboek tot het “juridisch antiquariaat” (H. BRAECKMANS, G. HORMANS en J.-M. NELISSEN GRADE, “Oogmerk en perspectieven” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, 12). Ik heb de vrijheid genomen om in bijgevoegde nota te bepleiten dat het “winstoogmerk” als constitutief bestanddeel van de vennootschap zonder enige twijfel tot zulk “juridisch antiquariaat” behoort.

Aansluitend bij deze nota voeg ik een voorstel van wijziging van huidig art. 1 W.Venn. om aan te tonen dat de afschaffing van het winstoogmerk alvast technisch eenvoudig is. Dit voorstel dient goed begrepen te worden. Het is niet hoe ik denk dat art. 1 W.Venn. na een modernisering er ideaal uit moet zien.

Reeds eerder heb ik bepleit dat ook de verwijzing naar “één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten best geschrapt wordt (zie https://www.academia.edu/7038365/Welke_middelen_heiligt_het_statutair_doel_nog.pdf). Indien het BCV zou kiezen voor het bestendigen of uitbreiden van de huidige eenhoofdigheidsmogelijkheden, wordt ook best de verwijzing naar de vennootschap als overeenkomst kritisch tegen het licht gehouden.

Voorafgaand aan deze nota bezorg ik u een stichtende parabel, over een afgesneden worstje.

Hoogachtend,

Joeri Vananroye

Docent handelsrecht, vennootschapsrecht en economische analyse van het recht
Advocaat te Brussel

De parabel van het afgesneden worstje

Een klein meisje helpt moeder in de keuken met het avondeten. Na een poosje vraagt het meisje:

“Mama, waarom snij je eigenlijk altijd de uiteinden van de worst?”

“Tja,” zegt moeder, “geen idee eigenlijk. Ik heb het mijn moeder altijd zo weten doen. Weet je, als we zondag bij bomma op bezoek gaan, zal ik het haar vragen.”

Zondag vragen dochter en kleindochter aan bomma:

“Grootmoeder, waarom snij je altijd de uiteinden van de worsten voor je ze bakt?”

“Wel, dat ik het niet weet. Mijn moeder deed het ook altijd zo. Zij heeft mij leren koken en ik heb dat van haar overgenomen. Maar als jullie het willen weten, zullen we het haar gaan vragen.” Overgrootmoeder, stokoud en bijna potdoof, wordt verzorgd in een bejaardentehuis in de buurt. 's Namiddags komt de familie langs en na wat gekeuvel, komt de kwestie van de worstjes ter sprake.

“Meme,” spreekt de kleinste in het oorapparaat van overgrootmoeder, “ik zag mama deze week de uiteinden van de worsten snijden voor ze in de pan gaan. Mama had geen idee waarom, en bomma evenmin. Ze zeggen dat ze u dat altijd zien doen hebben.”

“Wa zegt ge mijn kind?” vraagt overgrootmoeder.

“Waarom dat ge de tjoepkes van de saucisses snijdt voordat ge ze in de pan doet!” brult bomma.

Overgrootmoeder kijkt verbaast op en antwoordt:

“Ah, bakt gij nog altijd in dat klein panneke?!”

Nota over de irrelevantie van het winstoogmerk in het vennootschapsrecht

1. Winstoogmerken in het handels-, vennootschaps- en verenigingsrecht. Het winstoogmerk is een klassiek concept in het handels-, vennootschaps- en verenigingsrecht. Het biedt daarbij inzicht om te beseffen dat dit woord niet naar één uniform begrip verwijst.¹ Het conceptueel soepzooitje dat het winstoogmerk is, wordt een beetje duidelijker als we de verschillende functies en toepassingen ervan onderscheiden. Dit begrip dekt nl. minstens vier verschillende doelen en verschillende invullingen:

- (i) De afwezigheid van winstoogmerk is een route voor een natuurlijke persoon om te ontsnappen aan de kwalificatie als handelaar als hij daden van koophandel als beroep stelt, indien hij aantoonst dat deze handelingen worden gesteld zonder winstoogmerk. Elke student van het handelsrecht kent hier het bekende voorbeeld van de pastoor die een zwembad uitbaat ten bate van zijn parochie.²

¹ Zie ook A. PUTTEMANS, “Le champ de la commercialité”, in *Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel*, Brussel, Larcier, 2007, 55, nr. 30; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, 1996, I, 238 e.v.

² Cass. 19 januari 1973, *Pas.* 1973, I, 492, *RCJB* 1974, 321.



- (ii) De aanwezigheid van winstoogmerk is een zgn. constitutief bestanddeel van elke vennootschap: het is de “wettelijke opgelegde bestaansreden van de vennootschap.”³
- (iii) Het winstoogmerk is daarnaast ook norm waaraan concrete handelingen om niet voor rekening de vennootschap wordt getoetst.
- (iv) De afwezigheid van winstoogmerk is een negatieve norm voor verenigingen en stichtingen: winst verdelen is verboden voor een vereniging, een stichting en hun organen en vertegenwoordigers.

De focus van dit amendement is het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk vermeld onder (ii) en (iii). Ik zal argumenteren dat dit vennootschapsrechtelijk winstoogmerk als norm overbodig is geworden en kan worden geschrapt, zonder in de praktijk veel te veranderen.⁴

Het handelsrechtelijk winstoogmerk vermeld in punt (i), heb ik elders besproken. Daar wordt uitgelegd hoe het handelsrechtelijke winstoogmerk voor natuurlijke personen enkel een theoretisch belang heeft en hoe het in modernere ondernemingscriteria (zoals dat van art. 1.1, 1° WER en art. 573, 1° Ger.W.) terecht overboord werd gegoooid.⁵ De pastoor die het anno 2014 nog zou aandurven om in eigen naam een zwembad te exploiteren voert dan ook een onderneming, ook als hij de opbrengt ervan gebruikt om daarmee de parochie te financieren.⁶

In het vennootschapsrecht is dit handelsrechtelijk winstoogmerk zelfs theoretisch zonder belang. Lees art. 3 § 3 W.Venn.: ook vennootschappen zonder enig winstoogmerk kunnen als handelaar worden gekwalificeerd.

Het winstverdelingsverbod voor verenigingen en stichtingen vermeld in punt (iv) ik in een andere bijdrage besproken.⁷ Daar stel ik de vraag wat nog de rol kan zijn van *non profits* in een flexibiliserend vennootschapsrecht en hoe die rol wetgevend moet worden ingevuld. Hier wil in dit verband in nr. 2 enkel in herinnering brengen hoe het winstoogmerkgebod voor vennootschappen en het winstoogmerkverbod niét mekaars spiegelbeeld vormen.

2. Het winstoogmerk als valse breuklijn tussen vennootschappen en verenigingen. Het *distinguo* tussen vennootschappen met winstoogmerk en verenigingen zonder winstoogmerk zorgt voor een nette opdeling van het organisatierecht, die echter slechts schijn is. De wettelijke specialiteit van enerzijds vennootschappen en anderzijds verenigingen en stichtingen overlapt immers in sterke mate.

Enerzijds bevestigt art. 1 W.Venn. uitdrukkelijk dat een onrechtstreeks vermogensvoordeel volstaat voor vennootschappen.⁸

³ K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap: Algemeen deel*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 222, nr. 125.

⁴ Zie reeds D. VAN GERVEN, “Het oogmerk is verouderd”, *TRV* 2012, 371-372.

⁵ J. VANANROYE en K.-J. VANDORMAEL, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht”, in *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 32, nr. 29 en 33, nr. 31.

⁶ Zie reeds W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch recht*, I, A, Story, Antwerpen, 1989, 74, voetnoot 26.

⁷ J. VANANROYE, Een voorstel voor hervorming van het recht voor VZW's en stichtingen met minder regels en een strengere handhaving” (15 april 2015)

⁸ K. GEENS, “De fundamentele van het vennootschapsrecht dooreengeschud voor de eeuwwende”, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblio, 1995, 41, nr. 39.

Anderzijds bestaat er ook geen twijfel dat een onrechtstreeks vermogensvoordeel (zonder uitkering) geen probleem stelt in een vereniging of stichting.⁹ Deze negatieve norm voor verenigingen en stichtingen is de verschijningsvorm van het winstoogmerk dat ongetwijfeld nog het grootste positiefrechtelijke belang heeft.

Onrechtstreekse vermogensvoordelen kunnen m.a.w. geldig worden nagestreefd onder de vorm van zowel een *for profit* vennootschap als een *non profit* vorm.¹⁰

Wat één mooie breuklijn lijkt, blijken hierdoor alvast meerdere barstjes te zijn. Het winstoogmerk is, met de woorden van Geens en Wyckaert, “zeer verwarrend en dus niet bij machte om een duidelijk onderscheid tussen vennootschap en vereniging tot stand te brengen”.¹¹ Het winstoogmerk als dogmatisch opdelingscriterium in het organisatierecht vervult dan alvast geen verhelderende pedagogische of rechtsordenende functie.

3. Winstoogmerk als gebod voor vennootschappen. Het winstoogmerk is, minstens volgens de boekjes, een gebod waaraan elke vennootschap (met of zonder rechtspersoonlijkheid) moet voldoen. Het is een zgn. constitutief bestanddeel van de vennootschap dat we vinden in art. 1 W.Venn.¹²

Indien een vennootschap nog voldoet aan deze voorwaarde, is ze niet opgericht voor een doel waarvoor de wetgever deze heeft bestemd. De sanctie hiervoor bespreken we verder in nr. 6 (spoiler: er is geen sanctie).

Het winstoogmerk als geldigheidsvoorwaarde voor een vennootschap heeft een historische verklaring. Dat de doctrine de organisatierechtelijke worst nog altijd snijdt langs de gecraqueleerde lijnen van het winstoogmerk, vindt zijn oorsprong in het verleden: de maatschappelijke angst voor *non profit* organisaties (in het bijzonder met een religieuze inslag) in de 19^{de} eeuw en de juridische figuur van de “onregelmatige V.O.F.” in de 20^{ste} eeuw.

Deze historische, vandaag niet langer actuele, ontwikkelingen bekijken we nu achtereenvolgens in nr. 4 en 5.

Verder dan de 19^{de} eeuw gaan we niet terug. We willen hier enkel opmerken dat de omschrijving van de vennootschap vóór de *Code civil* alvast samenwerkingsvormen zonder winstoogmerk niet uitsloot.¹³ Dit toont aan dat ook in onze rechtstraditie het winstoogmerk geen eeuwig en onveranderlijk element hoeft te zijn.

4. Het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk in de 19de eeuw: de angst voor de dode hand. In de 19^{de} eeuw werd het winstoogmerk belangrijk om organisaties zonder een

⁹ M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, Kalmthout, Biblo, 2003, 115, nr. 121; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, I, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2007, 110, nr. 50; J. VANANROYE, “De private stichting naar komend recht” in *Nieuw vennootschaps- en financieel recht 1999, 2000*, Kalmthout, Biblo, 182, nr. 18.

¹⁰ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 241, nr. 134

¹¹ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 5, nr. 2.

¹² Zie over het polysemisch en problematisch karakter van “constitutieve bestanddelen”: J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, Antwerpen, Biblo, 2014, 241-244, nr. 338.

¹³ C. MATTHEUSSEN, “De Justiniaanse codificatie in de Belgische burgerlijke vennootschap”, in *Groninger opmerkingen en mededelingen*, II, Groningen, *Stichting Het Gronings Rechtshistorisch Fonds*, 1985, 88-89; K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 3-4.



economische doelstelling te verhinderen om voor de vennootschapsvorm te kiezen en zo een verbod op (of een strikte reglementering van) zulke niet-economische organisaties te omzeilen.¹⁴

De mogelijkheid om zich voor ideële doelstellingen te verenigen in een juridische vorm die makkelijk aan het rechtsverkeer kan deelnemen, was de inzet van een verhitte ideologische strijd waarvan we ons de hevigheid nu nog moeilijk kunnen inbeelden. Politieke, economische en religieuze passies voedden deze polemiek. Politiek, vanwege een jacobijns wantrouwen tegenover intermediaire organisaties tussen staat en burger.¹⁵ Economisch, vanuit een liberale theorie die het eigenbelang zag als motor van de maatschappelijke vooruitgang (*private vices, public benefits*) en de samenwerking voor een gemeenschappelijk doel zonder winstbejag als een tegennatuurlijk ideaal afkeurde. Religieus, omdat antiklerikalen in de juridische erkenning van kloosterordes een verafschuwde terugval in de *mainmorte* zagen.

Sprekend is het hier het magistrale, maar zeer partijdige en antiklerikale werk van Auguste Orts (1814-1880), liberaal politicus, Kamervoorzitter en Brussels hoogleraar recht: “*il est impossible de métaphoriser en un contrat de société l’acte d’association de gens qui n’entendent en aucune façon s’unir pour gagner de l’argent en commun et se le partager.*”¹⁶

Hierdoor kreeg het winstoogmerk een groot belang in het Belgische (en Franse) organisatierecht: het was het criterium dat “misbruik” van de vennootschapsvorm voor vooral religieuze doeleinden diende te voorkomen.

Het is hier niet de plaats om de mentaliteitsgeschiedenis te beschrijven hoe de vereniging in de loop van de 19^{de} eeuw van bron van grote maatschappelijk opwinding evolueert tot een rustig juridisch bezit.¹⁷ Belangrijk in die evolutie, met zelfs uitstraling in de rest van Europa, was het werk van de Katholieke Minister van Justitie en Leuvense hoogleraar recht Jules Van Den Heuvel (1854-1926).

Over het eindpunt van deze evolutie kan echter weinig twijfel bestaan. Minstens sinds de VZW-Wet van 1921 is er geen bezorgdheid meer dat de vennootschap wordt “misbruikt” als vluchtvorm voor ideële samenwerkingsverbanden. Vergeleken met de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid is de VZW immers een “light vehicle” *avant la lettre*: met rechtspersoonlijkheid, met niet-aansprakelijkheid van de leden en zonder regels inzake kapitaalrecht.

Hierdoor ligt al lang niemand nog wakker van de vennootschap als een verboden “vluchtvorm” voor *non profits* op zoek naar een vorm met rechtspersoonlijkheid. Integendeel: met de lichte VZW-Wet van 1921 werd eerder het thema actueel wanneer een samenwerkingsverband, omwille van zijn economische activiteiten, gedwongen dient te worden om de strakker gereglementeerde vennootschapsvorm aan te nemen.

¹⁴ Zie J. VANANROYE, *Morele wezens en wetsontduikende monniken: over de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 29 p.

¹⁵ K. GEENS, “Even grasduinen in het groeperingsrecht”, in *Liber Amicorum J. Broekman*, Leuven, Peeters, 1997, 179; K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 4.

¹⁶ A. ORTS, *De l’incapacité civile des congrégations religieuses non autorisées*, Brussel, Office de publicité, 1866, 156, nr. 150.

¹⁷ J. VAN DEN HEUVEL, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, Larcier, 1884, 358 p. Zie over hem L. WAELKENS en F. STEVENS, *Geschiedenis van de de Leuvense rechtsfaculteit*, Brugge, die Keure, 2014, 183-184.



5. Het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk in de 20^{ste} eeuw: het spookbeeld van de “onregelmatige V.O.F.”. De vennootschap van gemeen recht is vandaag de maatschap: dit is het label dat het recht opkleeft indien een vennootschap niet uitdrukkelijk of volgens de juiste formaliteiten voor een andere vorm heeft gekozen. De maatschap kan vandaag zowel een burgerlijk als een commercieel doel hebben (art. 46 W.Venn.).

Tot de wet van 13 april 1995 was een maatschap met een commercieel doel echter onmogelijk. Een feitelijk gegroeide of onbenoemde commerciële vennootschap kreeg automatisch het label van V.O.F., dus van rechtspersoon, opgeplakt.¹⁸ Omdat die rechtspersoon niet met respect voor alle formaliteiten (schriftelijke oprichtingsakte; neerlegging ter griffie; openbaarmaking) was opgericht, werd het samenwerkingsverband als een *onregelmatige V.O.F.* gekwalificeerd.

Dit label van de onregelmatige V.O.F. was een sanctie, en niet zomaar een sanctie, maar de “burgerlijke dood” van het organisatierecht:

- (i) het samenwerkingsverband kon niet in rechte optreden ter afdwinging van haar rechten (oud art. 11 Venn.W.);
- (ii) het was onmogelijk om dit te regulariseren met retroactief effect;
- (iii) de deelgenoten zelf konden evenmin in eigen naam optreden ter afdwinging van de rechten die aan de rechtspersoon toekwamen;
- (iv) het samenwerkingsverband kon worden nietig verklaard bij afwezigheid van een schriftelijke oprichtingsakte.

Omdat het niet raadzaam werd geacht deze zware sanctie ook te verbinden aan tijdelijke of niet-openbare commerciële samenwerkingsverbanden, was er nood aan de vormen van de tijdelijke vennootschap en stille vennootschap (voorheen : vereniging bij wijze van deelneming). Enigszins bizar werden deze vormen, ondanks hun winstoogmerk, “vereniging” genoemd, wellicht om ze ver genoeg te houden van het prohibitief vennootschapslabel.

De figuur van de onregelmatige V.O.F. had een zwaar sanctionerend karakter. De drempel om het label van vennootschap op te plakken was wegens zijn verregaand penalisierend karakter bijzonder hoog. De toepassingsvoorwaarden van een vennootschap werden daarom restrictief ingevuld, om informele samenwerkingsverbanden niet onnodig te penalisieren. Met name werd de “afwezigheid van winstoogmerk” van stal gehaald om een informeel samenwerkingsverband toch te onttrekken aan de zware sanctie van de kwalificatie als onregelmatige V.O.F.

Sinds 1995 kan de rechtspersoonlijkheid enkel verkregen worden door neerlegging van een uittreksel van de oprichtingsakte ter griffie (art. 2 § 4 W.Venn.). De onregelmatige V.O.F. verdween hierdoor en de commerciële maatschap deed haar intrede als alternatieve kwalificatie voor een handelsvennootschap indien geen uittreksel van de oprichtingsakte werd neergelegd (art. 2 § 4 al. 2 W.Venn.).

¹⁸ K. GEENS, “De fundamenteën van het vennootschapsrecht dooreengeschud voor de eeuwwende”, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, 18-23.

Dit is een zeer gelukkige evolutie: het leidde immers tot ongewenste resultaten om een punitieve sanctie vast te knopen aan vragen met vage, onvoorspelbare en graduele antwoorden: wanneer is een samenwerkingsvorm een vennootschap?; wanneer is die vennootschap commercieel (en dus niet burgerlijk)?; wanneer is die vennootschap duurzaam (en dus niet tijdelijk)?; wanneer is die vennootschap openbaar (en dus niet stil)?¹⁹

De mogelijkheid van een commerciële maatschap betekent vooreerst dat de tijdelijke vennootschap en de stille vennootschap geen nut meer hebben als aparte vennootschapsvormen: zij kunnen perfect worden gemodelleerd binnen de maatschapsvorm, door die tijdelijk te maken en/of de vertegenwoordiging middellijk, en dus stil, te laten gebeuren.²⁰

Verder impliceert de afschaffing van de onregelmatige V.O.F. dat het vennootschapslabel veel minder gecrispeerd kan worden benaderd dan vóór 1995. Het kan worden opgeplakt, in het belang van derden en/of deelgenoten zelf, zonder de samenwerking hiermee meteen het nekschot te geven... De “afwezigheid van winstoogmerk” is niet meer nodig als veiligheidsventiel om samenwerkingsvormen te laten ontsnappen aan de kwalificatie als vennootschap.

De rechtsgevolgen die voortvloeien uit de kwalificatie als een maatschap kunnen overigens allemaal beschouwd worden als een toepassing van gemeenrechtelijke regels.²¹ Zo toont recente cassatierechtspraak dat de regels inzake de duur van conventionele onverdeeldheden en de regels inzake de duur van maatschappen de uitdrukking vormen van eenzelfde gemeen ontbindingsrecht.²² Enerzijds geldt voor elke contractuele onverdeeldheid dat zij net zoals de maatschap niet onderworpen is aan art. 815.²³ Anderzijds geldt voor tontine-overeenkomsten dat de onverdeeldheid ontbonden wordt wanneer de onderliggende relatie een einde neemt;²⁴ dit kan gezien worden als een toepassing van art. 39, 2° W.Venn., dat stelt dat een vennootschap wordt ontbonden “door het tenietgaan van de zaak, of door het voltrekken van de handeling.”²⁵

6. Het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk irrelevant in de 21^{ste} eeuw. De voornoemde historische redenen voor het winstoogmerk als constitutief bestanddeel zijn weggevallen. Het actuele belang in het positieve recht van het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk is dan ook onbestaand geworden. *Cessante ratione legis cessat ipsa lex*. Het is enkel de rechtsleer die hier het stof van van de geschiedenis nog niet heeft afgeschud.

Inhoudelijke afbrokkeling van het winstoogmerkgebod. De irrelevantie blijkt vooreerst uit de inhoudelijke afbrokkeling van het het for profit-gebod.

¹⁹ Zie J. VANANROYE, “Over stille en openbare maatschappen”, *TPR* 1999, 1502-1508.

²⁰ K. GEENS, “Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper”, in *Quid leges sine cogitatione*, Antwerpen Biblo, 2011, 92, nr 21.

²¹ Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 244, nr. 339.

²² Zie J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover: over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, *Not.Fisc.M.* 2015, ter perse, nr. 4.

²³ Cass. 20 september 2013, *RW* 2014-15, noot L. DE KEYSER.

²⁴ Cass. 6 maart 2014, *JLMB* 2014, 1230, noot P. L., *Not.Fisc.M.* 2014, 104, noot E. ADRIAENS, *Pas.* 2014, 612; *RABG* 2015, 283, noot V. VANDERHULST, *RW* 2013-14, 1625 noot D. MICHIELS, *TBBR* 2014, 261, noot F. PEERAER, *TBBR* 2014, 487, noot L. SAVEUR, *T.Not.* 2014, 231, noot C. ENGELS.

²⁵ Zie J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover: over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, *Not.Fisc.M.* 2015, ter perse, nr. 8.



Waar in een strikte interpretatie de samenwerking gericht moet zijn op eigenlijke uitkeringen, volstaan sinds 1995 volgens de tekst van art. 1 W.Venn. (tot 1999: art. 1832 BW) ook onrechtstreekse vermogensvoordelen om te voldoen aan het winstoogmerkgebod (zie hoger nr. 2). Minstens sinds de invoering van de CV in 1873 kon daarover eigenlijk weinig twijfel bestaan: deze vorm werd niet zozeer ingevoerd om winst te verdelen (al mag dat wel) als wel om besparingen te realiseren.²⁶

Sinds de invoering van de variant van de VSO in 1995 staat de wetgever expliciet toe dat de statuten bepalen dat de vennootschap niet is opgericht met het oogmerk aan de vennoten een vermogensvoordeel te bezorgen, zelfs geen onrechtstreeks vermogensvoordeel.

Afbrokkeling van de handhaving van het winstoogmerkgebod. De irrelevantie van het *for profit*-gebod blijkt zo mogelijk nog meer uit de zwakke handhaving ervan.

Bij volkomen rechtspersonen (zoals een NV, BVBA en CVBA) zijn de nietigheidsgronden limitatief in de wet opgesomd. De afwezigheid van winstoogmerk staat er *niét* opgesomd als nietigheidsvoorwaarde.²⁷

Voorwaar een eigenaardige geldigheidsvoorwaarde, die nooit kan leiden tot de nietigheid.

Voor vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid (zoals de maatschap) zijn de nietigheidsvoorwaarden niet limitatief opgesomd. In theorie kan de afwezigheid daar dus leiden tot de nietigheid van de vennootschap. Maar wat zou daarvan het gevolg zijn? Het samenwerkingsverband zou worden geherkwalificeerd in een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid.²⁸ Aan deze herkwalificatie zijn nauwelijks gevolgen verbonden. Net zoals de maatschap is een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid een organisatie, zonder rechtspersoonlijkheid, met onbeperkte aansprakelijkheid en een onverdeeld vermogen. Of wacht, er is toch een praktisch gevolg verbonden aan de herkwalificatie in een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid: in een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid zijn de leden aansprakelijk voor gelijke delen, terwijl ze in een maatschap ook hoofdelijk aansprakelijk zijn bij een commerciële doel. Door de nietigheid van de maatschap en de herkwalificatie in een vereniging ontsnappen de maten/leden dus aan hoofdelijke aansprakelijkheid, zelfs indien de samenwerking objectieve handelsdaden omvat.

Opnieuw: een eigenaardige “sanctie” van het winstoogmerk als geldigheidsvoorwaarde, die in de praktijk enkel kan leiden tot een *versoepling* van de aansprakelijkheid.

Praktisch en maatschappelijk belang van winstoogmerkgebod onbestaand. Als we de afbrokkeling op het inhoudelijke vlak en op vlak van afdwinging samenleggen betekent dit dat het winstoogmerk als nietigheidsgrond enkel nog theoretisch inhoud kan hebben voor een onvolkomen rechtspersoon (zoals een V.O.F of Comm. V.) die overeenkomstig haar statutair doel zuiver ideële is. Voor deze vennootschapsvormen zijn de nietigheidsvoorwaarden immers niet limitatief opgesomd en is er ook geen conversie mogelijk.²⁹

²⁶ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 6, nr. 2 en 229, nr. 129.

²⁷ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 234, nr. 132.

²⁸ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 233, nr. 132.

²⁹ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 233, nr. 132.



Zulk geval van een V.O.F. of Comm.V. met een statutair doel dat zuiver ideëel is (dus dat expliciet bepaalt de vennootschap zelfs geen onrechtstreeks vermogensvoordeel wil verschaffen) bestaat enkel in de slecht verluchte studeerkamers van rechtsgeleerden; in de echte wereld daarbuiten komt het gewoon niet voor.

Maar nog relevanter is deze vraag: welk maatschappelijk belang zou het recht dienen door oprichters die voor de verwezenlijking van een zuiver ideëel doel bewust de strengere vorm van een V.O.F. of Comm. V. zouden verkiezen boven die van een VZW of stichting?

Het antwoord is zeer eenvoudig: dat maatschappelijk belang is onbestaande. In een flexibiliserend en faciliterend vennootschapsrecht zou het absurd zijn om ideële motieven te verbieden.

Laten we dus de doctrine verplichten om de huidige realiteit onder ogen zien en het winstoogmerk in art. 1 W.Venn. schrappen als constitutief bestanddeel van de vennootschap.

In een Nederlands handboek vennootschapsrecht is winstoogmerk alvast geen lemma of thema meer.³⁰ In de Engelse literatuur wordt expliciet vermeld dat de vennootschapsvorm niet voorbehouden is voor *for profit* doeleinden.³¹

7. Het winstoogmerk als gedragsnorm waaraan het vennootschapshandelen kan worden getoetst. Het winstoogmerk is niet louter een gebod voor de vennootschap zelf; het is ook een norm waaraan concrete handelingen om niet voor rekening van een vennootschap kunnen worden getoetst.³² Dit winstoogmerk wordt meestal in één adem genoemd met het winstoogmerk als constitutief bestanddeel. Ook de rechtspraak hangt het vast aan art. 1 W.Venn.³³

Toch is het een andere norm. Een vennootschap kan perfect conform het winstoogmerkgebod zijn opgericht en functioneren, terwijl individuele verrichtingen om niet wegens schending ervan met succes worden aangevochten.

Deze verschijningsvorm van het winstoogmerk is als norm erg verwant aan het vennootschapsbelang. Ook een schending van het vennootschapsbelang kan immers leiden tot het aanvechten van een concrete beslissing namens een vennootschap.³⁴

Op het eerste gezicht lijkt het winstoogmerk hier een scherper instrument dan het vennootschapsbelang:

- Het winstoogmerk lijkt meer zwart-wit dan het vennootschapsbelang: of een handeling om niet is, kan makkelijker worden vastgesteld dan of een handeling het vennootschapsbelang schendt.

³⁰ ASSER/MAEIJER & KROEZE, 2-1°, 2015, 78, nr. 70.

³¹ P. DAVIES en S. WORTHINGTON, *Principles of modern company law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 8, 1-6.

³² K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 235, nr. 133.

³³ Cass. 30 september 2005, TRV 2006, 592, noot F. JENNÉ, TBH 2006, 1028, noot P.A. FORIERS.

³⁴ J. VANANROYE, *Organisatierecht: een werfbezoek aan een onvoltooide piramide*, in *Acta Falconis VII*, Antwerpen, Intersentia, 2015, ter perse, nr. 23-32.



- Het winstoogmerk is als wettelijke grens aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van vennootschapsvertegenwoordigers tegenwerpelijk aan derden.³⁵ Het vennootschapsbelang daarentegen heeft in beginsel enkel interne werking.³⁶

Bij nadere toezicht blijken beide verschilpunten tussen winstoogmerk en vennootschapsbelang onbestaande:

- Niet elke handeling om niet geldt als een verboden schending van het winstoogmerk.³⁷ Een handeling om niet is met name rechtmatig indien ze in het belang van de vennootschap is.³⁸ Het vennootschapsbelang geeft hierdoor invulling aan de schending van de wettelijke specialiteit.³⁹ Bij beide normen wordt de opportuniteit van de aangevochten beslissing met terughoudendheid getoetst.⁴⁰ Beide begrippen vallen hier inhoudelijk dan ook samen.
- Ook een verrichting gedaan met schending van het vennootschapsbelang kan worden aangevochten indien de betrokken tegenpartij derdenmedeplichtig is aan de schending van het vennootschapsbelang.⁴¹ Bij een benadelende handeling om niet zal het niet moeilijk zijn om zulke medeplichtigheid aan te tonen. Omgekeerd zal in de praktijk de nietigheid van een beslissing enkel aanleiding geven tot nietigheid wegens schending van het winstoogmerk in zeer duidelijke gevallen, waar de derde-medecontractant niet te goeder trouw kon zijn.⁴²

Net als een schending van de wettelijke specialiteit, kan de nietigheid van een besluit door een schending van het vennootschapsbelang worden ingeroepen door de vennootschap zelf (desgevallend vertegenwoordigd door haar curator of vereffenaar). Ook bestuurders en individuele aandeelhouders kunnen de nietigheidsvordering instellen van een besluit dat het vennootschapsbelang schendt.⁴³

De conclusie is dan ook dat het vennootschapsbelang perfect de functie van het huidige winstoogmerk kan vervullen.⁴⁴

Het enige verschil dat we zien is dat een schending van het winstoogmerk een nog ruimere kring van elke belanghebbende kan vorderen: het winstoogmerk wordt immers

³⁵ M. COIPEL, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales*, Brussel, Larcier, 1982, 219, nr. 348.3°.

³⁶ S. DE DIER, "Nietigheid van bestuursbesluiten bij belangenconflicten: het gewone gemaskeerd", TRV 2015, ter perse, nr. 4.

³⁷ P.-A. FORIERS, "Spécialité légale, spécialité statutaire et but de lucre", TBH 2006, 1033, nr. 6; J.-M. NELISSEN GRADE, "Le crédit bancaire et le droit des sociétés", in *Le crédit aux entreprises, aux collectivités publiques et aux particuliers*, Brussel, JBB, 2002, 369, nr. 10; F. JENNE, "Welke sancties in geval over overschrijding van de wettelijke en de statutaire specialiteit en miskenning van het vennootschapsbelang", TRV 2002, 388, nr. 2.

³⁸ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 233-237, nr. 133.

³⁹ F. BOUCKAERT, "Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijving", TRV 1989, 332.

⁴⁰ P.-A. FORIERS, "Spécialité légale, spécialité statutaire et but de lucre", TBH 2006, 1033, nr. 6.

⁴¹ A. FRANCOIS, *Vennootschapsbelang*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 596, nr. 438; J.-M. NELISSEN GRADE, "Le crédit bancaire et le droit des sociétés", in *Le crédit aux entreprises, aux collectivités publiques et aux particuliers*, 385, nr. 32; F. JENNE, "Welke sancties in geval over overschrijding van de wettelijke en de statutaire specialiteit en miskenning van het vennootschapsbelang", TRV 2002, 390, nr. 14.

⁴² Zie ook D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, 55-56, nr. 29.

⁴³ J.-M. NELISSEN GRADE, "Le crédit bancaire et le droit des sociétés", in *Le crédit aux entreprises, aux collectivités publiques et aux particuliers*, 384, nr. 31.

⁴⁴ Zo lees ik ook T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, I, 693, nr. 916; A. FRANCOIS, *Vennootschapsbelang*, 590, nr. 435 (en 602, voetnoot 2685) en P.-A. FORIERS, "Spécialité légale, spécialité statutaire et but de lucre", TBH 2006, 1033, nr. 8.



meestal van openbare orde beschouwd.⁴⁵ Het voorstel in de schoot van het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht om de sanctie voor een verrichting die het winstoogmerk schendt af te stemmen op de sanctie bij een overschrijding van het statutaire doel, zou net dit comparatieve “voordeel” doen verdwijnen.⁴⁶ Erg is dat niet; maar hetzelfde effect kan met véél meer economie worden bereikt door simpelweg het winstoogmerk zelf te schrappen.

8. De conceptuele kladderadatsch van het winstoogmerk. Geens kwalificeert de functie van het winstoogmerk waarbij concrete transacties worden getoetst terecht als een vorm van vermogensbescherming.⁴⁷

Geens merkt daarbij ook terecht op dat dat het winstoogmerk bij vennootschappen dezelfde functie heeft als het uitkeringsverbod aan leden bij verenigingen. Die betwiste vennootschapshandelingen zullen in de praktijk immers vaak verdoken uitkeringen zijn aan aandeelhouders.

Maar: was dat niet het doel waarvoor de wetgever de vennootschapsvorm had bestemd, uitkeringen? Zeker, maar een uitkering dient ook in een vennootschap te gebeuren via de voordeur van de streng reglementeerde uitkeringen (zoals dividenden, liquidatie-uitkeringen, kapitaalvermindering of de inkoop van eigen aandelen) niet via de verdoken tunnel van onrechtstreekse uitkeringen.⁴⁸

Misschien is u hierbij de dubbele paradox van het winstoogmerk opgevallen.

Ten eerste is wat verplicht wordt door het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk als constitutief bestanddeel (“uitkeren!”), bijna het tegengestelde van wat het winstoogmerk als vennootschapsrechtelijke gedragsnorm verbiedt (“niet zomaar uitkeren!”). In de praktijk is het net een te véél aan winstoogmerk dat aangevochten wordt als een schending van het winstoogmerk. Het zal immers zelden gaan om handelingen met een overdaad aan oprechte edelmoedigheid; wel om verboden uitkeringen aan aandeelhouder, bestuurders of personen of entiteiten verwant met aandeelhouders of bestuurders.⁴⁹

Ten tweede geldt het winstoogmerk als vennootschapsrechtelijke gedragsnorm (“niet zomaar uitkeren”) óók als gedragsnorm voor organisaties zonder winstoogmerk zoals verenigingen en stichtingen. Alleen staat die norm daar bekend als het uitkeringsverbod. Dat uitkeringsverbod is dan weer hét wezenskenmerk van de afwezigheid van winstoogmerk.

Kortom: wat verplicht is voor vennootschappen wordt tegelijkertijd verboden en wat de vennootschap zou moeten kenmerken, blijkt tegelijkertijd het essentiële element van de wettelijke specialiteit van de antipoden vereniging en stichting... Het winstoogmerk kan alles tegelijk betekenen en betekent dus niets.

⁴⁵ F. JENNE, “Welke sancties in geval over overschrijding van de wettelijke en de statutaire specialiteit en miskenning van het vennootschapsbelang”, TRV 2002, 389, nr. 5; K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 235, nr. 133.

⁴⁶ P.-A. FORIERS en A. FRANCOIS, “Een nieuwe kijk op enkele klassieke dichotomieën in het vennootschapsrecht”, in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 36, nr. 15.

⁴⁷ K. GEENS, “Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper”, in *Quid leges sine cogitatione*, Antwerpen, Biblo, 2011, 88, nr. 14.

⁴⁸ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en – verlies*, Kalmthout, Biblo, 2013, 159, nr. 219.

⁴⁹ F. BOUCKAERT, “Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijving”, TRV 1989, 331.



Is er intussen nog iemand die vindt dat het winstoogmerk een nuttige pedagogische of rechtsordende rol zou vervullen? Dit obsoleet en delfisch leerstuk kan zonder verlies naar het historisch archief verhuizen.

Wie niettemin toch zou vrezen dat het vennootschapsbelang tekortschiet (wat ik alvast niet doe), bereikt veel duidelijker de huidige vermogensbeschermende functie van het winstoogmerk door een expliciet verbod op verdoken uitkeringen.

9. Het winstoogmerk: geen verlies voor het vennootschapsrecht. Het schrappen van het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk zoals voorgesteld door dit amendement is verre van revolutionair. Het is niets meer dan het wegsnoeien van het dode hout van de geschiedenis.

Het winstoogmerk hangt boven de voordeur van het vennootschapsrecht zoals het karrewiel of ander landbouwalaam aan de typisch voorstedelijke fermette: prominent in het zicht, maar compleet ontdaan van zijn oorspronkelijke functie. Door deze rechtsgeleerde kitsch weg te halen, verandert er niets structureel aan de architectuur van het vennootschapsrecht. Het zal wel een frissere en eenvoudigere aanblik geven.

Onze betovergrootvaders en -moeders zouden geamuseerd opkijken als ze zagen dat we hier nog altijd, zonder veel nadenken, in het karrenspoor van de geschiedenis rijden.

Joeri Vananroye

Voorstel van wijziging van artikel 1 W.Venn.

“Een vennootschap wordt opgericht door een contract op grond waarvan twee of meer personen overeenkomen iets in gemeenschap te brengen met als doel één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten uit te oefenen ~~en met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen.~~”

In de gevallen bepaald in dit wetboek, kan zij worden opgericht door een rechtshandeling uitgaande van één persoon die goederen bestemt tot één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten.

~~In de gevallen bepaald in dit wetboek kan de vennootschapsakte bepalen dat de vennootschap niet is opgericht met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen.”~~